

Assouplissement des conditions de validité des lettres de licenciement au sein des SAS.

La Chambre Sociale de la Cour de cassation vient d'apporter une précision qui était attendue par tous les Directeurs des ressources humaines des sociétés par actions simplifiées (SAS).

Cette forme de société dont le nombre de constitutions n'a eu de cesse d'augmenter depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 pour devenir le pendant de ce que fut la SARL pendant de nombreuses années, bénéficie d'un régime particulier qui se caractérise principalement par une très grande liberté statutaire.

Cette liberté est naturellement encadrée par des dispositions légales qui définissent les conditions de publicité des personnes ayant le pouvoir de représenter la société... et ces exigences légales furent judicieusement exploitées par les avocats de salariés licenciés au sein de ces structures afin d'obtenir la nullité des licenciements (1).

Cependant la Cour de cassation vient de mettre un terme à ce courant jurisprudentiel en opérant une subtile distinction entre les différentes délégations de pouvoir accordées au sein des SAS (2).

1. Apparition d'un doute sur la validité des signatures des lettres de licenciements au sein des SAS

Selon l'article L. 1232-6 du Code du Travail, lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec demande d'accusé réception. Encore faut il que cette lettre de licenciement soit signée par une personne qui en a le pouvoir¹.

Or, dans la SAS, le pouvoir de représentation de la société à l'égard des tiers est uniquement détenu par le Président : le Directeur Général et le Directeur Délégué disposent également d'un pouvoir de représentation sous réserve que cette délégation soit prévue dans les statuts et déclarée au RCS avec mention sur l'extrait K-bis (articles L.227-6² et R. 123-54³ du Code de commerce).

Au regard de ces dispositions certaines Cours d'appel ont alors pu estimer que, dans le cadre d'une SAS, la lettre de licenciement devait émaner de l'employeur ou de son représentant figurant dans les statuts ou dont l'identité était publiée au RCS. A défaut, le signataire de cette lettre devait être considéré comme dépourvu du pouvoir de licencier le salarié intéressé, et cette irrégularité constituait une nullité de fond du licenciement.

Cette interprétation fut confirmée en 2009 par une jurisprudence foisonnante.

- La Cour d'appel de COLMAR⁴ fut l'une des premières à consacrer la nullité d'un licenciement signé par un cadre dirigeant d'une SAS dont la délégation de pouvoir n'avait pas été publiée au RCS ou prévue par les statuts de la société.

¹ Cass. Soc. 29 juin 1999

² L'article L227-6 du code de commerce, régissant le fonctionnement des sociétés par actions simplifiées, énonce que "La société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. (...) Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article"

³ L'ancien article 15 10 ° du décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce, devenu article R. 123-54 du Code de commerce, précise que "doivent être déclarés, pour figurer à ce registre, notamment les noms, nom d'usage pseudonyme, prénoms, date et lieu de naissance, domicile personnel et nationalité des Directeurs généraux, directeurs généraux délégués, membres du directoire, président du directoire ou le cas échéant, directeur général unique, associés et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société avec l'indication, pour chacun d'eux lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, qu'ils engagent seuls ou conjointement la société vis à vis des tiers"

⁴ CA COLMAR, 13 janv. 2009, Chambre Sociale Section B : "L'absence de qualité à agir du signataire de la lettre de licenciement constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement. En l'espèce, l'employeur intimé CORA a la forme d'une société par actions simplifiée

- La Cour d'appel de VERSAILLES⁵ vint renforcer cette position jurisprudentielle en estimant que les salariés d'une société étaient des tiers à l'égard de cette dernière au regard des dispositions de l'article L.227-6 du Code de commerce. Mais, en estimant qu'on ne pouvait opposer aux salariés leur connaissance d'une hiérarchie interne à l'entreprise, la Cour d'appel de VERSAILLES fit l'objet de vives critiques doctrinales : cette décision, juridiquement fondée, se coupait de la réalité économique et des pratiques consacrées au sein des SAS.
- Enfin, la Cour d'appel de PARIS⁶ a rejoint ce mouvement dans un arrêt de revirement⁷, en considérant que la délégation de pouvoir du Président au signataire de la lettre de licenciement ne pouvait être considérée comme implicite dans une SAS ; et que la nullité qui en découlait relevait de la compétence du juge des référés.

Cette solution fut défendue au regard de la liberté statutaire offerte aux actionnaires des SAS, leur permettant de mettre en place une *corporate governance* sur mesure (directoires/ conseils de surveillance...) et justifiant cette exigence légale de précision aux seins des statuts ou à travers une publication au RCS⁸.

Néanmoins, ces arrêts faisaient peser un risque considérable dans la gestion ressources humaines des SAS, toute erreur de signature dans la lettre de licenciement pouvant être sanctionnée par la nullité dans le cadre d'une procédure d'urgence, et donnant droit au salarié à une indemnité résultant du caractère illicite du licenciement, au moins égale à six mois de salaire⁹.

En l'absence de position précise de la Cour de cassation sur cette question, l'insécurité juridique s'est tout de même immiscée dans la gestion des ressources humaines des SAS. Dans l'attente de modifications statutaires, les services de ressources humaines de nombreuses SAS prirent soin de faire signer les lettres de licenciement par leur Président afin d'éviter tout contentieux... mais ces démarches pouvaient se heurter à des difficultés dans leur mise en place, compte tenu notamment de la taille de l'entreprise.

Ce courant jurisprudentiel a donc altéré la gestion pratique des SAS qui présentaient désormais un handicap inconnu par les autres formes de sociétés.

2. La solution : une nouvelle qualification juridique des délégations accordées aux signataires

Souhaitant préserver l'intérêt pour cette société qui reste la première forme de sociétés par actions en France et qui représente plusieurs milliers de salariés¹⁰, le législateur a alors cru bon d'apporter quelques indices au pouvoir judiciaire.

qui est représentée, en application de l'article L.227-6 du code de commerce, par son président et si les statuts le prévoient, par un ou plusieurs directeurs généraux délégués. Or la lettre de licenciement du 6 juin 2007 a été signée par le seul manager comptable de l'entreprise dont il n'est justifié ni même prétendu qu'il ait jamais été délégué dans les pouvoirs des représentants légaux ou statutaires de la société CORA. Il s'ensuit que, comme le fait valoir la salariée appelée, le signataire de la lettre de licenciement n'avait pas qualité pour prononcer le licenciement. Ce défaut de qualité entraîne la nullité du licenciement. Dès lors que la salariée appelante a été victime d'un licenciement nul et qu'elle ne réclame pas sa réintégration dans l'entreprise, elle a droit aux indemnités de rupture d'une part et à une indemnité réparant l'intégration du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 1235-3 du Code du travail."

⁵ CA VERSAILLES 24 sept. 2009, 5ème Ch. n°08/02615 : "que les salariés des magasins Casino sont des tiers au sens de l'article susvisé ; que les pouvoirs du président de la SAS intimée ne pouvaient être confiés à des directeurs généraux délégués qu'à la double condition que cette délégation soit prévue par les statuts et déclarée au RCS avec mention sur l'extrait Kbis"

⁶ CA PARIS 10 déc. 2009, Pôle 6 Chambre 2

⁷ voir CA PARIS 10 avr. 2008, 22ème Ch. C. n°06/10899

⁸ "conformément au régime légal de la «SAS» qui, contrairement à celui des autres formes de sociétés, concentre dans les mains du seul président la totalité des pouvoirs, traditionnellement répartis entre divers organes, et renvoie, pour d'éventuelles autres dispositions, aux statuts" (CA Paris, Pôle 6 Chambre 2 - 10/12/2009)

⁹ Cass. Soc. 27 juin 2000 n°98-43 439

¹⁰ Selon le communiqué de presse de la Première Présidence de la Cour de cassation du 19 nov. 2010.

C'est ainsi que le 9 septembre 2010, le ministère de la justice a précisé que la délégation effectuée au sein d'une SAS pour autoriser un employé à licencier d'autres salariés était une "*délégation fonctionnelle*" ne concernant pas le pouvoir d'engager à titre habituel la société et n'étant pas soumise aux obligations de publicité imposées par le Code de commerce¹¹.

Certains Conseils de prud'hommes, comme celui de NANTERRE prirent alors le choix de sursoir à statuer lorsqu'ils étaient saisis d'une telle question, dans l'attente d'une position définitive de la Cour de cassation que l'on savait imminente. Puis, dès le mois de novembre, les formations prud'homales de référé commencèrent à estimer qu'il s'agissait d'une "*contestation sérieuse*" et renvoyèrent automatiquement au fond.

Bien leur en pris car par deux arrêts rendus le 19 novembre 2010 (concernant ED et WHIRLPOOL FRANCE), la Chambre mixte de la Cour de cassation¹² s'est finalement prononcée sur la validité de la délégation de pouvoir au sein des SAS en matière de licenciement, en reprenant mot pour mot les termes du Garde des Sceaux.

La Chambre mixte a considéré que si la SAS est représentée à l'égard des tiers par son Président et, si ses statuts le prévoient, par un Directeur Général ou un Directeur Général Délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la "*possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tels que celui d'engager ou de licencier des salariés de l'entreprise*".

Pour aboutir à cette solution, la Cour de cassation a estimé que si le pouvoir général de représentation de la SAS à l'égard des tiers est soumis aux dispositions de l'article L.227-6 du Code de commerce, tel n'est pas le cas des "*délégations de pouvoir fonctionnelles*" qui permettent au représentant de toute société, y compris les SAS, de déléguer conformément au droit commun, une partie de leurs pouvoirs afin d'assurer le fonctionnement interne de l'entreprise.

La Cour de cassation a aussi précisé qu'aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit et qu'elle peut être tacite ou découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement.

La lettre de licenciement signée par la personne responsable des ressources humaines de la société est donc valable, peu importe que cette dernière dispose d'une délégation écrite ou non, publiée au RCS ou non.

La gestion du personnel relevant de ses fonctions, elle est considérée de ce fait comme délégataire du pouvoir de licencier.

* * *

Il conviendra désormais d'opérer une distinction entre les délégations générales qui permettent de représenter la société dans son ensemble et de manière habituelle vis à vis des tiers (soumise aux obligations prévues par le Code de commerce pour les SAS), des délégations fonctionnelles qui ne portent que sur une partie des pouvoirs et visent essentiellement à assurer le fonctionnement interne de la société (pouvant être tacite, non écrite ou pouvant résulter des fonctions même du salarié dans l'entreprise).

Aurélien AUCHER

¹¹ JO Sénat 09/09/2010 p.2367 : "*Les délégations fonctionnelles qui ne concernent pas le pouvoir d'engager à titre habituel la société mais portent sur un objet déterminé, n'ont pas à faire l'objet d'une publicité au registre du commerce et des sociétés, le régime applicable aux SAS ne différant pas sur ce point de celui relatif aux autres formes de sociétés (...) sous réserve d'une meilleure appréciation des cours et tribunaux*"

¹² En l'espèce, s'agissant d'un point de droit concernant la publicité des délégations au sein des SAS une chambre mixte fut réunie, composée de la deuxième Chambre civile, de la Chambre Commerciale et de la Chambre Sociale.